

2001

高命中率 高通过率

全国律师资格考试 典型案例精选

律师资格考试命题研究组 编著

Test of Lawyer Certificate

民主与建设出版社

2001 年全国律师资格考试复习专用教材

典型案例精选

律师资格考试命题研究组 编著

民主与建设出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

典型案例精选/律考命题研究组编. -北京:
民主与建设出版社, 2001
(2001 年全国律师资格考试)
ISBN7 - 80112 - 419 - 7

I. 典… II. 律… III. 律师-资格考核-中国-自
学参考资料 IV. D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 22569 号

责任编辑	齐长虹
封面设计	金子
出版发行	民主与建设出版社
电 话	(010) 65523123 65523819
社 址	北京市朝外大街吉祥里 208 号
邮 编	100020
印 刷	北京密云红光印刷厂
开 本	787×1092 1/16
印 张	20
字 数	486 千字
版 次	2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月第 1 次印刷
书 号	ISBN7 - 80112 - 419 - 7/D.014
定 价	全套定价 320.00 元 (本册定价 40.00 元)

注: 如有印、装质量问题, 请与出版社联系。

序

一年一度的全国律师资格考试即将来临，全国几十万律考大军备战正酣。随着我国律考制度的进一步改革和完善，律考难度逐年增加，报考条件也进行了重大调整，律考竞争将愈演愈烈。预计未来律师资格考试的变化趋向将有以下特点：

1. 针对知识点的密集化，考点也将逐步细化；
2. 法学基础理论和宪法学的重要性将进一步提高；
3. 愈加注重考生的逻辑推理能力；
4. 案例分析题型更具有综合性和实践性。

为了使广大考生适应新的考试形势，我们组织了有关律考命题人员、审题研究人员，以及多年从事律考辅导的专家教授和办案经验丰富的执业律师共同研究律师资格考试趋势，同时还参考了近几年北京地区律师资格考试高分考生的复习建议，严格依据司法部 2001 年《全国律师资格考试大纲》和《全国律师资格考试指定教材》编写了这八卷本律考考前辅导教材。

本套丛书具有针对性强，知识面广，重点突出，内容经典等特点，是广大考生过关的必备辅导用书。

我们希望我们的汗水能给律考考生们的复习带来事半功倍的效果。

衷心祝愿全国所有考生能如愿以偿跨入律师行业这神圣的领域！

王光泽
2001 年 4 月

前 言

从历年律师资格考试试卷来看，案例题一向具有得分率偏低的特点。预计未来律师资格考试的案例题型变化趋向更具有综合性和实践性。

据此，我们精心编写了《2001年全国律师资格考试——典型案例精选》一书。

本书特点鲜明：一、考点明晰。根据全国律师考试侧重点，详略安排得当。依照每一部门法在整个主观案例试卷中所占分值比重，有重点地安排内容比例，全面体现全国律师资格考试知识点，使考生能够重点把握每一个部门法众多知识点；二、解答条理准确。在每个案例题目中都分为“案情”、“问题”、“答案与分析”三部分内容。有针对性地分析案情，结合具体问题，点明方法与技巧；三、紧扣大纲。对历年律考内容及命题的案例题进行分析、跟踪分析、深入研究以及对案例分析题型的新情况、新要求、新趋向加以编写。有很强的针对性、实务性、综合性。

案例分析部分是律师资格考试的决胜环节，也是提高有志于从事律师行业的考生们实际分析能力，灵活运用知识能力的一个重要途径。

相信考生朋友在用心阅读之后，一定能够做到举一反三，触类旁通，为十月的丰收打下一个坚实的基础。

限于时间与水平，本书难免会有些缺憾，恳请广大考生予以指正。

律考命题研究组

2001年4月

目 录

第一章 民法学综合案例精选	(1)
第二章 合同法案例精选	(21)
第三章 知识产权法案例精选	(41)
第一节 著作权法	(41)
第二节 专利法案例	(48)
第三节 商标法	(52)
第四章 婚姻法、继承法案例精选	(59)
第五章 仲裁法案例精选	(72)
第六章 民事诉讼法案例精选	(79)
第一节 总则	(79)
第二节 民事一般审判程序	(95)
第三节 民事特别审判程序	(102)
第四节 民事执行程序	(106)
第五节 涉外民事诉讼程序	(107)
第六节 民事诉讼案例综合	(109)
第七章 刑法案例精选	(131)
第一节 刑法的效力范围	(131)
第二节 犯罪及其构成	(133)
第三节 刑罚的具体运用	(143)
第四节 一罪与数罪的区分及其认定	(148)
第五节 罪与非罪的区分及其认定	(153)
第六节 罪与罪的区分及其认定	(161)
第八章 刑事诉讼法案例精选	(169)
第一节 总则	(169)
第二节 立案、侦查和提起公诉	(177)
第三节 刑事普通程序	(179)
第四节 刑事特别程序	(182)
第五节 刑事执行程序	(188)

第九章	公司法案例精选	(201)
第十章	企业法案例精选	(211)
第一节	个人独资企业法	(211)
第二节	合伙企业法	(213)
第三节	外商投资企业法	(214)
第十一章	银行法案例精选	(223)
第十二章	票据法案例精选	(230)
第十三章	保险法案例精选	(234)
第十四章	海商法案例精选	(237)
第十五章	消费者权益保护法、产品质量法、反不正当竞争法案例精选	(241)
第一节	消费者权益保护法	(241)
第二节	产品质量法	(243)
第三节	反不正当竞争法	(247)
第十六章	证券法案例精选	(252)
第十七章	税法案例精选	(256)
第十八章	土地管理法案例精选	(262)
第十九章	自然资源法、环境保护法案例精选	(265)
第二十章	劳动法案例精选	(268)
第二十一章	行政法案例精选	(276)
第二十二章	行政处罚法案例精选	(283)
第二十三章	行政诉讼法案例精选	(289)
第一节	行政诉讼受案范围	(289)
第二节	行政诉讼与行政复议的关系	(290)
第三节	管辖	(292)
第四节	诉讼参加人	(294)
第五节	证据	(295)
第六节	起诉与审判	(297)
第二十四章	国家赔偿法案例精选	(302)
第二十五章	国际私法与国家经济法案例精选	(307)
第一节	国际经济法	(307)
第二节	国际私法	(309)
第二十六章	律师制度案例精选	(314)

第一章 民法学综合案例精选

案例 1

【案情】 刘正夫妇在某市有私房一处。1988 年 11 月，因冬天寒冷，刘正夫妇便到其在南方工作的女儿处过冬，留下正在上高中的儿子刘军在家。刘军一人居住非常寂寞，便常邀同学来家里玩。11 月底的一天晚上，刘军的同学带赵生一起来玩，赵生提出：“你们家房子和院子这么大，3 口人住着太空闲，我准备结婚急需房子住，不如租给我两间，一方面咱们也好作个伴，另一方面你还能有个零花钱。”刘军当即答应，双方马上签了合同，约定：刘军将房屋东头两间出租给赵生居住，租期 5 年，每月租金 20 元。第二年春天，刘正夫妇回家后，发现儿子已将房屋出租，马上表示反对，让赵生立即退还住房。赵生则以租赁合同为据，拒绝腾房。后刘军多次找赵生要求解除合同，退出住房，赵生均不答应。无奈，刘正夫妇以法定代理人身份，代理儿子向某区人民法院起诉，要求确认刘军与赵生签署的房屋租赁合同无效，并要求赵生立即腾退房屋。

【问题】

该案所涉及的房屋租赁合同是否有效？为什么？

【详解】

根据民法通则第 11 条第 1 款的规定，10 周岁以上不满 18 岁的未成年人是限制民事行为能力人。刘军 17 岁，正在上高中，属于限制民事行为能力人，只能独立进行与他的年龄、智力相适应的民事活动，其他民事活动则应由其法定代理人代理或征得其法

定代理人同意才能进行。刘军作为限制民事行为能力人，对于出租房屋这样重大的民事活动来讲，显然与他的年龄、智力不相适应。《民法通则若干意见》的第 3 条指出：“10 周岁以上的未成年人进行的民事活动是否与其年龄、智力状况相适应，可以从行为与本人生活相关联的程度、本人的智力能否理解其行为，并预见相应的行为后果，以及行为标的数额等方面认定。”出租房屋的行为标的数额较大，与本人的生活也绝非密切相关，对于并无多少社会经验的高中生刘军来讲，很难理解其行为的性质和预见到行为的后果。根据《民法通则》第 58 条第 1 款第 2 项的规定，限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为无效。因此，刘军与赵生所签订的房屋租赁合同并不产生法律效力。

案例 2

【案情】 赵某原担任某市钢铁厂保卫科科长。1975 年 12 月，钢铁厂派赵某陪同本厂财务科会计到外地有关单位清结账目。赵某与本厂会计在外地乘火车过程中走散，从此赵某一直下落不明。之后，钢铁厂曾专门组织人员进行查找，并报告市公安局协助查找，还曾在本市和外地的报纸上刊登寻人启事，但一直没有赵某的音信。

钢铁厂在赵某下落不明后并未作处理决定，赵某的家属每月从厂领取赵某的工资。1984 年 5 月，钢铁厂进行职工工资调整，赵某的妻子以家庭生活困难和赵某是因公死亡为由，要求厂方按照在岗职工的标准，增加赵某的工资和其他各种津贴。为此钢铁厂与赵某的妻子发生争执，钢铁厂只同意按照

赵某下落不明前的标准继续发放工资，赵某的妻子多次到厂部大吵大闹。钢铁厂向某市人民法院申请宣告赵某死亡。

【问题】

工厂能否作为职工的利害关系人向法院申请宣告其死亡？

【详解】

工厂不能作为职工的利害关系人向法院提出宣告其死亡的申请。

根据我国《民法通则》第23条之规定，要在法律上宣告某一公民死亡，除了必须符合该公民确已下落不明，且下落不明已满4年的条件之外，还必须由该公民的利害关系人向人民法院提出宣告他死亡的申请。申请宣告某一公民死亡的利害关系人的范围和顺序，按照《民法通则若干意见》第25条规定的精神，应为被申请宣告死亡人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女，其他有民事权利义务关系的人。这说明，能够提出申请宣告下落不明的公民死亡的利害关系人，只能是该公民的近亲属和其他与该公民有民事权利义务关系人，除此之外的其他单位和个人不能作为利害关系人提出申请。

本案中，赵某与钢铁厂之间是一种劳动关系，应受我国有关的劳动法规调整。虽然这里也涉及一定的财产关系，但这种劳动工资关系与民事上的权利义务关系是不同的。因此，钢铁厂不属于赵某的利害关系人，无权向法院提出宣告赵某死亡的申请。对此，最高人民法院1986年2月18日（1985）民字第28号《关于失踪人的工作单位能否向人民法院申请宣告失踪人死亡的批复》中也明确指出：民事诉讼法中所指的利害关系人，必须是与被申请宣告死亡的人存在一定的人身关系或民事权利义务关系的人。因此，失踪人的工作单位不宜作为利害关系人向法院申请宣告失踪人死亡。至于赵某下落不明而产生的有关劳动工资和家属抚恤等方面的问题，可以根据我国有关的劳动法规予以解决。

案例3

【案情】 顾某与舒某1988年各自出资1万元，合伙开办建厦贸易公司，专营五金建材和承接室内装饰工程。经营1年后，为了扩大室内装饰业务，顾、舒欲以月薪600元聘请有室内装饰技术的林某负责该项业务。林某嫌酬金太低，提出要以自己的技术入股，并要分得室内装饰业务盈利的三成。顾、舒均表示同意。将房屋出租给建厦贸易公司作经营场所的居委会得知这一情况后，即向舒某提出下月不收房租了，要以房屋入股，从建厦贸易公司的总盈利中分得二成，否则就收回出租的经营用房。舒某即表示同意，但分成比例等问题要等外出采购材料的顾某回来后才能商定。但林某认为，他所负责的室内装饰业务不需单独使用经营用房，所以对某居委会入股问题持有异议，如果某居委会硬要坚持入股，则只能在五金建材这部分业务的盈利中分成。

1989年9月，顾某外出采购的贴墙纸等货物在途经某水灾区时被水浸，后大部分报废，损失近2万元。顾某回来后得知居委会想入股的要求后，立即表示同意，但要居委会分担此项损失，居委会则不同意承担此项损失。舒某认为，该项损失是由顾某一人造成的，责任在其个人，他和林某只能以照顾的角度象征性地承担一小部分损失。林表示，这批货是为五金建材买卖采购的，与己无关，不能承担责任。协商不成，顾某向法院起诉，要求舒某、林某、居委会作为合伙人共同承担该损失。

【问题】

1. 建厦贸易公司的合伙人是否包括林某和居委会？
2. 该案损失应由谁承担？

【详解】

建厦贸易公司的合伙人应包括林某，不包括居委会。该案损失应由顾某、舒某和林某按比例共同承担。

《民法通则若干意见》第 51 条指出：“在合伙经营过程中增加合伙人，书面协议有约定的，按照协议处理；书面协议未约定的，须经全体合伙人同意，未经全体合伙人同意的，应当认定入伙无效。” 本案中建厦贸易公司是由顾某、舒某合伙成立的，经营 1 年后，当林某提出以自己的技术入伙时，得到了顾、舒两个合伙人（即全体合伙人）的一致同意，因此林某成为建厦贸易公司的合伙人之一，只是其分成比例仅占室内装饰业务盈利的三成，而不是整个公司盈利的三成。《民法通则若干意见》第 48 条指出：“只提供技术性劳务不提供资金、实物的合伙人，对于合伙经营的亏损额、对方也应当承担……协议未规定债务承担比例或出资比例的，可以按照约定的和合伙人实际的盈余分配比例共同承担。” 因此，合伙经营损失应由顾某、舒某和林某按比例共同承担。如果顾某在造成损失时有较大过错，则他应当相应地多承担损失责任，但不能由他一人独担，因为他是为 3 人的合伙经营而购货的。居委会提出以自己的房屋入伙时，由于已成为公司合伙人之一的林某对此提出异议，且另一合伙人顾某虽同意其入伙，但提出要其承担经营损失，而承担损失居委会又不同意，所以应认定居委会入伙无效，并不承担经营损失。

案例 4

【案情】 1987 年 1 月，市工业机械厂为了提高经营效益，调动职工工作积极性，经主管部门同意，决定对厂销售部进行承包经营。经厂内职工投标，厂部与黄某签订了承包经营合同，约定：销售部上缴厂承包金 20 万元，销售部独立经营，自负盈亏，销售部对外发生的一切经济责任均与厂部无关。1987 年 7 月，销售部司机赵某开车为业务客户送机械途中，因下雨路滑，不慎将夏某撞伤，造成腿部骨折。夏某住院治疗花费医药费等 4000 余元，误工损失等 3000 余元，共计损失 7000 余元。夏某向销售部索

赔，销售部答复：“因承包经营刚开始，尚无盈利收入，无力赔偿，再说责任是司机造成的，你可让司机本人赔偿。” 司机赵某则说：“我为工作而撞伤他人，当时下雨路滑，我并无过错，我不应承担责任，即使让我赔偿我也赔不起。” 夏某无奈向机械厂厂部索赔，厂部拿出经营合同答复：“我厂已将销售部承包经营，一切责任我厂均不能承担，销售部应独立承担责任。” 夏某索赔毫无结果，最后便向某区人民法院提起诉讼，要求机械厂赔偿损失 7000 余元，并承担诉讼费用。

【问题】

企业内部实行承包责任后，是否还应对承包人员的经营活动承担民事责任？

【详解】

《民法通则》第 45 条规定：“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动，承担民事责任。” 《民法通则若干意见》第 58 条也指出：“企业法人的法定代表人和其他工作人员，以法人名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，企业法人应当承担民事责任。” 很显然，企业法人对其工作人员的经营活动应承担民事责任是无疑的。本案问题争论的焦点是，当企业内部实行了承包经营责任制，并签订了承包经营合同后，企业的工作人员在承包经营过程中造成了他人损害的，企业是否还应对其承担民事责任。

根据我国目前的有关法律规定，承担民事责任的前提是要有民事权利能力和民事行为能力而成为独立的民事主体，只有具备民事主体资格，才能独立进行民事活动，也才能独立承担民事责任。从我国目前进行的工业企业承包经营的实践来看，企业内部实行层层承包经营责任制，仅仅是一种内部责任关系，对外仍然是以统一的法人名义进行活动的。企业的下属部门一般不因实行承包经营而变为独立的法人，其工作人员也不因承包经营而改变身份关系和隶属关系，下属部

门的经营活动也仍然是企业经营活动的一部分。《最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的意见》第 41 条也指出：“法人非依法设立的分支机构，或虽依法设立，但没有领取营业执照的分支机构，以设立该分支机构的法人为当事人。”因此，不具备独立法人主体地位的分支机构，即使已实行承包经营责任制，法人仍应对其工作人员的经营活动承担民事责任。本案中某市机械厂应赔偿原告夏某的损失。关于市工业机械厂赔偿损失后，对销售部承包人以及司机赵某如何处理，如何追究他们的经济责任，则可由机械厂内部依照厂的规章制度和签订的承包经营合同进行解决。

案例 5

【案情】 1967 年 7 月，曹某、彭某夫妇因不能生育，而收养陈某为养女，双方相处一直较融洽。1987 年，曹、彭夫妇曾表示：待陈某结婚时，将把自己的金耳环一副、金手镯一对送给她做陪嫁品。陈某对此表示感谢。1989 年春，曹、彭夫妇外出旅游，剩下陈某在家，陈某便乘机将金耳环、金手镯转移到其未婚夫刘某家中。曹、彭夫妇旅游回来后发现金器不见了，便问陈是怎么回事，陈说：“你们已经明确表示将金器送给我了，我就是金器的主人，金器放到哪里由我说了算，就不用你们操心了。”之后一段时间，曹、彭夫妇反复向陈某索回金器，但陈某不肯交回，并因此而影响到双方的关系。1989 年夏天，曹、彭夫妇起诉至人民法院，请求强制追回自己的金器并解除收养关系。

【问题】

- 1. 赠与从什么时间起成立生效？
- 2. 本案金器应归谁所有？

【详解】

赠与是一种实践民事法律行为，从赠与物交付时起成立生效。本案金器应该归曹、彭夫妇所有。

所谓实践民事法律行为，是指除了当事

人意思表示一致外，还必须交付实物才能成立生效的行为。如果仅有当事人的意思表示而没有交付实物，该民事法律行为尚不能成立生效。本案中，虽然曹、彭夫妇曾在 1987 年时表示要送给陈某部分金器，但金器并未交付，因此该赠与行为并未成立和生效，金器的所有权也并未转移，陈某无权擅自将金器转移到其未婚夫家占有。

我国《民法通则》第 72 条明确规定：“按照合同或其他合法方式取得财产的，财产所有权从财产交付时起转移，法律另有规定或当事人另有约定的除外。”《民法通则若干意见》第 128 条也明确指出：“公民之间赠与关系的成立以赠与物的交付为准。”依据这些法律规定，人民法院应准予原告请求，责令被告返回被其擅自转移的金器。

案例 6

【案情】 原告赵民与其妻孔娟，原从教于某市医学专科学校，未生育。赵民在某市东关拥有私房 5 间，砖瓦结构。赵逢系赵民的侄子，从农村来城里干木匠活，借住在赵民家。1958 年，赵民被定右派，下放农村劳动改造。1970 年，孔娟病重，赵逢发电报让赵民回城为孔娟治病。赵民回家后将孔娟送往医院，需住院押金 500 元。赵民身无分文，因是右派名声又不好，无处借款，只好向侄子赵逢借款。赵逢趁机提出给 1000 元钱，让赵民为孔娟治病，但条件是赵必须将 5 间私房送给他（当时该房估价约 3000 余元）。赵民因急需用款，无奈同意。双方当即签订了房屋赠予合同。孔娟因病重治疗无效死亡，赵民为孔娟办完丧事后仍回农村劳动改造。后赵民平反昭雪，回城到校任教，并补发了工资。赵民找到赵逢提出：借住两间房屋一年左右，待学校分房后即搬出。赵逢不允。赵民又提出：愿以 2000 元价格买回房屋，赵逢可借居两间，自己死后房屋归赵逢。赵逢仍不允。后赵民向人民法院起诉，要求收回房屋所有权。

【问题】

1. 本案赵逢强要赵民房屋的行为属于什么性质的民事行为?

2. 本案应如何处理?

【详解】

本案赵逢强要赵民房屋的行为,属于乘人之危而实施的民事行为,应认定其无效。房屋应退还给赵民所有,赵民应给付赵逢赠款 1000 元。

我国《民法通则》第 50 条第 1 款第 3 项明确规定:一方乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。对于什么是乘人之危,《民法通则若干意见》第 70 条指出:“一方当事人乘对方处于危难之际,为牟取不正当的利益,迫使对方作出不真实的意思表示,严重损害对方利益的,可以认定为乘人之危。”本案中,赵民被定为右派下放农村劳动改造,其妻病重住院急需钱,正处于危难之际,而被告赵逢正是利用这一点,趁机向原告提出要房的要求,所付出的代价远远低于房屋的价值。原告是在迫于无奈的情况下,违背自己的真实意志,作出了不真实的意思表示。其结果是房屋赠予行为严重损害了原告的利益,而被告获得了不正当的利益。这完全符合乘人之危的特征和构成条件,应认定其行为无效。

民法通则第 61 条第 1 款规定:“民事行为被确认为无效或被撤销后,当事人因该行为取得的财产,应当返还给受损失的一方。”本案中原被告双方的房屋赠予行为已经实际交付和履行,认定其无效后,双方应各自返还因该行为所取得的财产。

案例 7

【案情】 1986 年 9 月,某市摩托车制造厂与市中区炊具设备厂签订供货合同,约定:摩托车厂提供设计图纸和技术参数,炊具设备厂每月向摩托车厂供货 MQ50—B 型轻便摩托车车架 1000 副,每副单价 300 元,每月月底交货付款。同时约定:供货期限不定,但摩托车厂正在开发研制的新型 JC80

型摩托车成功投产后,供货合同解除。合同签订后,双方开始履行,货款两清,从无纠葛。1987 年 10 月 8 日,摩托车厂书面通知炊具厂:“我厂自行研制的 JC80 型摩托车已成功,并通过了国家有关部门鉴定,将于 1988 年 1 月 1 日投产。原供货合同执行到 1987 年 12 月 31 日止。”1988 年 1 月底,炊具厂仍向摩托车厂供货,摩托车厂拒收并拒付货款。炊具厂以摩托车厂在未取得我方同意的情况下单方撕毁合同为由向某区人民法院起诉,要求摩托车厂偿付货款 30 万元,并赔偿损失 10 万元。人民法院受理原告起诉后,经查证认为,原被告双方的供货合同属于附失效条件的民事法律行为,所附条件成就后,合同失去法律效力。原告主张无理,判决驳回其诉讼请求。

【问题】

1. 本案原被告之间的供货合同是否属于附条件的民事法律行为?

2. 人民法院对本案的处理是否正确?

【详解】

本案原被告之间的供货合同属于附失效条件的民事法律行为,人民法院的处理是正确的。

附条件的民事法律行为是指当事人把约定条件的是否成就作为确定一定权利义务发生或失去效力根据的行为。民事法律行为既可附生效条件,也可以附失效条件。所谓失效条件就是指民事法律行为已经确定的权利义务在所附条件成就时便失去法律效力的条件。本案中原被告之间约定了“新型 JC80 型摩托车研制成功投产”的条件,作为终止供货合同效力的根据,这是合乎法律要求的。摩托车厂在新型车研制成功后,已提前及时书面通知了炊具厂,合同应该认定其失去了法律效力,炊具厂再行供货,显然是没有道理、没有根据的。

案例 8

【案情】 1986 年 9 月 20 日,某市人民商场经理将盖有商场公章的空白介绍信和空

白合同纸各 5 张交给黄某，让他为商场采购畅销紧俏商品，并答应按黄某采购商品售后所得利润的 6% 支付他的劳务费。10 月 17 日，黄某到某乡服装加工厂去找小学时的同学顾某，发现该厂生产的劳保用品质量很好，且价格低廉，黄某估计肯定畅销并能赚钱，随后掏出空白介绍信和空白合同纸，代表某市人民商场与某乡服装厂签订了购销合同。合同约定：乡服装加工厂向人民商场提供劳保服 700 套，每套单价 95 元，计价 6.65 万元；劳保鞋 500 双，每双单价 40 元，计价 2 万元；共计价款 8.65 万元。乡服装加工厂保证在 10 月 20 日供货，由人民商场自提。货款分两次结算，11 月 15 日前结算 50%，11 月 30 日前全部结算。合同签订后 3 天，黄某租用服装厂汽车，亲自随车将货物提回人民商场。由于劳保用品在该市属滞销商品，商品摆在货架一个星期竟一件也未售出。随后商场经理让黄某到某乡服装加工厂联系退货，服装加工厂不肯，并派员前往人民商场结算。人民商场以黄某并非本单位职工，商场也从未委托黄某购买劳保用品为由拒付货款。服装加工厂之后多次催要货款未果，无奈向人民法院起诉，要求人民商场偿付货款 8.65 万元，并支付运费 600 元。

【问题】

本案购销合同是否有效？为什么？

【详解】

本案争议的购销合同有效，某市人民商场应当向某乡服装加工厂承担民事责任。

某市人民商场将盖有本单位公章的空白介绍信和合同纸交给黄某，这应认定为是一种委托授权行为，黄某据此取得代理权，有权代理人民商场进行民事活动。根据《民法通则》第 65 条第 2 款的规定，授权委托书应当载明代理人的姓名或名称、代理事项、权限和期间。这说明，被代理人有义务在委托授权时明确代理权限，并有权利要求代理人在代理权限范围内进行代理活动。本案

中，人民商场是将空白的介绍信和合同纸交给黄某的，并且也未指明采购哪一类或哪一种商品，而仅仅是笼统地要求采购“畅销紧俏”商品。这里，被代理人的委托授权上限是不明确的，代理人基于这种不明确的授权所进行的代理，只能认定为全权代理。《民法通则》第 65 条第 3 款明确规定：“委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。”同时，最高人民法院在《关于在审理经济合同纠纷案件中具体适用〈经济合同法〉的若干问题的解答》中也指出：“（一）合同签订人用委托单位的合同专用章或加盖公章的空白合同签订合同的，应视为委托单位授予合同签订人代理权。委托单位对合同签订人签订的合同，应当承担责任。（二）合同签订人持有委托单位出具的介绍信签订合同的，应视为委托单位授予代理权。介绍信中对代理事项、授权范围表达不明的，委托单位对该项合同应当承担责任，合同签订人应负连带责任。”这和民法通则的有关规定是一致的。

案例 9

【案情】 原告唐福在即将退休的时候，给自己老家的朋友黄华写信，让其代理自己在村里购买一处较好的房屋，以便退休后回家居住。黄华将此信告诉了邻居刘军，刘军当即提出将自己在村西闲置的 3 间房屋卖给唐福，黄华马上拒绝说：“你那 3 间房屋，太破烂，根本无法居住，人家唐福是要比较好的房屋。”第二天晚上，刘军备下酒席，把黄华请到家中，再次提到卖房事宜。起初黄华仍然拒绝，刘军提出，如果此事办妥，黄华现租住刘军的 3 间房屋 10 年内不用交房租，并有一定的好处费。最后，黄华同意。几天后，黄华与刘军共同商量，给唐福发出了信函，告诉唐已选择好较好房屋，当地房价高，买房人多，让唐立即汇款 5000 元。唐轻信黄的谎言，寄来 5000 元现金，并来信一再叮嘱把事情办妥。黄收到钱后，给了刘军 4500 元，自己扣下了 500 元。半

年以后，唐亲自到村来看房屋，发觉上当要求黄退款。黄同刘连夜赶制了买卖合同，并找到几个村民作为证人在合同上签了字。刘据此主张房屋买卖已成交，不能反悔。唐向县人民法院提起诉讼，请求确认买卖合同无效。

【问题】

1. 本案房屋买卖行为是否有效？
2. 被告黄、刘应承担什么责任？

【详解】

本案两被告黄、刘之间属于代理人和第三人恶意串通，损害被代理人利益的民事行为，房屋买卖应认定无效。被告黄、刘应承担连带民事责任。

代理是代理人为了被代理人的利益而与第三人实施的民事法律行为，本案被告黄接受原告唐的委托购买房屋，作为代理人，理应为被代理人谋利益，把被代理人的事务当成自己的事务来精心办理。但黄经不住刘的诱惑，为了谋取私利，与刘共同存在着损害被代理人利益的故意，双方恶意串通，并共同实施了损害被代理人利益的行为，造成了损害被代理人利益的后果。因此，黄作为代理人购买刘的房屋的行为，属于《民法通则》第66条第3款规定的“代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的”行为，应当“由代理人和第三人负连带责任”。所进行的房屋买卖行为，也理应认定无效。

案例 10

【案情】 原告姚某在某市有私房2间。1984年，姚某曾口头委托其姐夫张某将房屋出租。张某因为对租房行情不熟，未事先经姚某同意，便将联系出租房屋的事宜转托其堂兄江代理。同年10月6日，江以姚的名义与他人签订房屋租赁合同，合同约定：“月租金100元，租期10年”。同年11月20日，房主姚从其姐夫张处取走第一个季度租金300元。当时，张告诉了姚房屋出租又委托江代理的情况，姚当时只对出租期限太长表示不满，但也未明确提出异议，收取

了第一个季度租金后，将房屋租赁合同留在了张处。以后姚每季度定期从张处领取租金。

1987年，因姚房屋所在的地段成为商业繁华地区，房屋租金价格上涨，姚向房屋承租人提出，自1987年10月份起房租提高一倍。房屋承担人以租期未到为由拒绝。后经张、江等人多次从中协商，姚与承租人均未达成协议。1988年1月，房主姚以张为被告，以江和房屋承租人为第三人，向区人民法院提起诉讼。主张根据《民法通则》第68条的规定，以代理人转托他人代理未取得被代理人同意为由，请求法院认定房屋租赁合同无效。

【问题】

本案转托代理未事先取得被代理人同意，转托代理是否有效？

【详解】

这是一起因转托代理而引起的民事纠纷。本案中，房主姚将房屋出租事宜口头委托给其姐夫张代理，姚和张之间的委托代理关系形成并有效。其根据是《民法通则》第65条第1款规定：“民事法律行为的委托代理，可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定用书面形式的，应当用书面形式。”

张接受姚的委托后，因对租房行情不熟悉，为了被代理人姚的利益考虑，将委托代理事项的全部又转托给江代理。江代理姚与承租人签订了房屋租赁协议。当姚得知这一情况后，并未明确对此提出异议，而仅仅是对这一合同的期限太长表示不满意，并且领取了第一季度的租金，使合同实际履行。从姚对转托代理未提出异议和接受租金的行为，可以推定她对转托代理是事后同意的。《民法通则》第68条规定：“委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的，应当在事后及时告诉被代理人，如果被代理人不同意，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任，但在紧急情

况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。”本案中，转托代理关系是有效的，江作为转托代理人或再代理人与房屋承租人所签订的租赁合同是合法有效的。

案例 11

【案情】 1990 年 3 月 6 日，陈某经人介绍，与高某认识，欲将自己饲养的一头牛卖给高某。经协商，高某愿以 800 元人民币购买陈某的耕牛，双方签订了买卖合同，高某当场交付人民币 500 元，言明第二天上午 9 点半前将余款 300 元交齐并一同去完税后，将牛牵走。不料，当晚牛被雷电击毙。第二天高某携款而来，见牛已死亡，要求陈某将已交付的 500 元人民币退还给他。陈某则认为，昨天高某已给 500 元，买卖已经成交，所有权已归买方。现牛系意外死亡，本人不负责，故拒绝退款。为此，高某向人民法院起诉，要求陈某返还人民币 500 元。

法院经审理查明事实，并对该案进行了调解，但因双方各执一词，未能达成协议。

【问题】

- 1. 财产所有权应从何时发生转移？
- 2. 本案应如何进行处理？

【详解】

所谓风险责任，是指由于不可抗力或意外事故等不能归责于双方当事人（即卖方和买方均无过错）的原因，造成标的物灭失、毁损时承担损失的责任。一般来说，风险责任应随标的物所有权的转移而转移，而财产的所有权属于谁，风险责任就由谁承担。而买卖合同标的物所有权的转移，根据《民法通则》第 72 条的规定，除法律另有规定或当事人另有约定的以外，从财产交付时起转移。据此，本案中，原告高某在购买被告陈某的耕牛时，虽然已交付了 500 元价款，但被告陈某并未将耕牛交付给他，他们之间也未办理完税手续，说明耕牛是在交付给高某之前被雷电击毙的。况且，当事人之间也未就耕牛所有权何时转移另作约定。根据《民

法通则》的有关规定，应当视为耕牛的所有权并未转移，仍为陈所有。现在耕牛遭雷电击毙，这一意外灭失的风险责任应由耕牛的所有权人陈某自己承担。

案例 12

【案情】 1993 年秋天，个体工商户刘某的商店因电线老化引起火灾，周围邻居前来救火，刘某一家在现场照管。因商店附近取水困难，邻居们只好到水产养殖专业户王某的养鱼池取水。火灾扑灭后，王某去养鱼池喂饲料时发现大部分高档鱼类均因缺水而死亡，养鱼池旁的一些设施也被救火的人们踩坏，直接经济损失达 3000 多元。王某便找到刘某要求赔偿，刘某认为损失不是由自己的行为造成的，当时他也不知道救火的人在王某的养鱼池取水，其实离自己商店 100 多米的单位旁就装了灭火的高压水龙头。况且自己也因火灾损失惨重，因此不同意赔偿。王某便又去找当时参加救火的刘某邻居谢家 3 兄弟，因当时是他们提议到王的养鱼池取水的。谢家 3 兄弟更是不依，言明，他们去救火完全是出于道义，是为了刘某的利益，是一种合理合法的行为。如果要他们赔偿损失，以后谁也不敢去帮助别人了。王某无奈只好向法院起诉，要求刘某或谢家 3 兄弟赔偿自己的损失。

法院受理后，刘某坚持王某的损失不是自己所造成的，不肯承担任何赔偿责任，谢家 3 兄弟更坚定地认为自己的行为既不违法，又不是为了自己的利益，没有赔偿的理由。一审法院判决：刘某赔偿经济损失 1500 元，并承担案件受理费。

【问题】

- 1. 原被告之间存在什么民事法律关系？其发生根据是什么？
- 2. 一审法律的判决是否正确？法律依据何在？

【详解】

本案涉及的是债的发生根据问题。我们认为一审法院的判决是正确的。本

案原告王某与被告刘某之间原本虽不存在什么法律关系，刘某也未对王某的财产实施侵权行为，但因为刘的商店失火，邻居谢某等主动帮助扑救火灾，这一行为是对刘的利益实施的，这种单方法律行为依法也能产生法律关系。其法律根据是《最高人民法院关于贯彻执行民法通则若干问题的意见》第142条规定的“为维护国家、集体或他人合法权益而使自己受到损害，在侵害人无力赔偿或没有侵害人的情况下，如果受害人提出请求的，人民法院可以根据受益人的多少及其经济状况，责令受益人给予适当补偿。”本案中受害人王某提出了请求，法院考虑到受益人的经济状况，判决给受害人损失以部分补偿是合理的。

案例 13

【案情】 张某与刘某为同村农民。1991年6月10日，张在去林场为货主卖木材的途中遗失人民币1万元，刘路经此地拾得该款。当张根据当时的情况分析刘有拾款可能后，便请林业派出所的负责人李某出面做工作，刘当时便承认拾得1万元。6天后，张在李某的陪同下来到刘家取款。刘当场提出张付一笔“劳神费”，张表示同意。经双方协商，张当场写了一份《感谢信》，书中写明“送给刘酬金4000元整”，并签上了自己的名字，同时，李某作为见证人也签了名。尔后，刘将拾得的1万元归还给张6000元，其余4000元作为接受赠与的款项。但两个月后，张又反悔，以赔偿款数额过大，不是出于自愿为由，起诉法院，要求追回部分赠与款。

对本案的定性有以下的4种意见：第一种意见认为，刘所得的4000元，应属不当得利。根据民法通则规定：“拾得遗失应当归还失主，因此而支出的费用由失主偿还。”本案中拾款人刘某并未因拾款支出任何费用，故不存在失主偿还的问题。刘某要求张某支付高达4000元的劳神费是没有

法律根据的。故法院应判决拾款人刘某归还全部款项给失主张某。第二种意见认为：刘某取得4000元是属于合法有效的赠与合同关系。虽然民法通则没有规定失主必须对拾物人给付一定报酬，但也没有禁止拾物人在失主同意的前提下取得一定好处。本案虽然是拾款人提出给报酬的要求，但失主当时是出于自愿与拾款人达成协议的，且采取了书面合同形式，并有见证人证明，整个过程并没有违反法律的地方。故法院应判决维持已经发生的赠与关系有效，失主张某无权讨回赠与款项。第三种意见认为：刘某取得的4000元的行为既非不当得利，亦非合法赠与，应属乘人之危的无效民事行为。本案中拾款人刘某在拾到了他人巨款后，既没有寻找失主，也未将拾得物交有关部门，而是企图占为己有。直到林业派出所的负责人出面做工作后才承认拾到钱款，且仍未及时归还或上交。6天后，失主在派出所负责人陪同下来取款时，刘某又提出有条件的归还拾得款的要求，并要求立下字据，由此可以看出刘某有强索之意，因此这不符合不当得利中“得利人无主动的积极的违法行为”这一特征。另外，失主张某“同意”支付4000元“劳神费”，从其内心意思来说，并非是完全自愿的。当时张某正处于丢失1万元的困难境地，若不答应刘某的要求就可能要不回遗失款。正是迫于刘某已掌握钱款的危境，张某才“同意”支付4000元。当时的那份《感谢书》并不代表张某的真实意愿，不能作为刘某取得4000元报酬的合法根据。因此，这也不是一个有效的赠与关系。第四种意见与第三种意见有相同之处，认为这一行为，既非不当得利，也非有效赠与，但不同意定性为“乘人之危”的无效行为。认定应属“显失公平”的民事行为。因为失主对类似行为应如何处理缺乏经验所致，其结果是与社会的一般公平观念相违背的。根据《最高人民法院关于贯彻执行民法通

则若干问题的意见》第 72 条规定：“一方当事人利用优势或利用对方没有经验，致使对方权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平。”为此，失主张某有权请求法院变更或撤销这一行为。

【问题】

你认为哪种意见正确？

【详解】

我们认为第四种意见更具有合理性。一审法院应该调解或判决适当减少拾款人应得的酬金。

案例 14

【案情】 1988 年 8 月，个体工商户叶某与胡某在张某个人开的商店里谈了一笔牛仔服买卖生意。双方商定，由叶某卖给胡某牛仔服 300 套。10 月，叶某将 300 套牛仔服运到张某的商店，并通知胡某前去取货，而胡某接到通知后却要求退货。叶某认为货是按胡某的要求提供的，符合约定条件，不同意退货。双方谈判期间，张某便要求他们取走货物，以免占用自己的货位。因双方争执不下，直到 12 月底，双方才达成退货还钱的协议。1989 年 1 月，叶某才将牛仔服运走。此时，张某提出，叶某的货物在自己商店存放了 3 个月之久，占用货位，致使自己进货和销售受到影响，且还为叶某进行了适当的保管，因此要求叶某付给一定数额的管理费用。叶某则认为，他是出于对张某的信任才将货暂放在张某的商店，现在张某提出支付管理费的请求是没有根据的，不能同意。张某为此诉至法院，要求叶某给付管理费 300 元。

法院在审理过程中，将叶某与张某之间的法律关系认定为无因管理之债。理由是：叶某与胡某订立买卖协议后，将货物运到张某的商店，张某为了叶某的利益，在既没有法律规定也没有合同的约定的情况下，为叶某实施了管理事务的行为，构成了无因管理。据此判决叶某对张某的管理行为给付管

理费 200 元。

【问题】

法院的定性正确吗？原、被告之间存在何种民事法律关系？

【详解】

我们认为，一审法院对本案的定性是错误的。本案当事人叶某与张某之间形成的应是保管合同之债，而非无因管理之债。张某是保管人，叶某是寄托人，只不过这一合同关系的当事人是通过默示的意思表示方式来实现的。即：保管人张某得知叶某将货物运到自己商店后，没有实施积极的行为，以沉默表示允许或接受，这时合同关系已经成立了。后来张某实施的保管行为是履行保管义务，而非无因管理。无因管理之债与保管合同的最大区别，一是前者既无法律根据也无合同依据，后者则是依据合同实施保管行为；二是前者在法律关系发生时，事务的本人并不知道他人为自己管理事务，而后者法律关系之所以发生，完全是由事务本人——本案的寄托人的主动的积极的行为引起的。由此我们可以看出本案中当事人之间的纠纷，而非无因管理之债的纠纷。

案例 15

【案情】 1988 年 6 月，某毛纺织有限公司与港商签订了一份价值 88 万美元的购买染整设备的合同。某毛纺织有限公司为筹集所需资金，向中国银行某信托公司申请贷款，并请某进出口公司作保证人。进出口公司同意为其担保，但要求某纺织有限公司再找一个单位作为毛纺织有限公司向本方还款的保证人。某毛纺织有限公司便请了某纺织工业品进出口公司向进出口公司担保。工业品进出口公司于 1989 年 7 月 22 日向进出口公司出具了担保函，写明：“如到期毛纺织有限公司不能偿还欠款，则本金、利息及其发生的有关费用，均由我公司负责归还。”

同年 10 月 4 日，毛纺织有限公司因无足够资金购买进口设备，经与信托公司商议将购买设备的买方地位转让给信托公司；同时信托